Der akzessorische Nießbrauch.

Die Antichresis als sogenannter Sicherungsnießbrauch.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Hans Quasthoff
Referendar

Breslau 1927

Druck: Dr. Hermann Eschenhagen, Kommanditgesellschaft, Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. SCHOTT.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Das Verhältnis des akzessorischen Nießbrauchs zum einfachen Nießbrauch und Pfandrecht 1

1. Teil:

Der akzessorische Nießbrauch im römischen Recht.

§ 2. Die Bedeutung des Wortes antichresis 3
§ 3. Antichrese und Pfandrecht 4
a) Identifizierung von Antichrese mit akzessorischem Nießbrauch.
b) Faustpfand.
§ 4. Systematik des akzessorischen Nießbrauchs 8
a) Tilgungsnutzung.
aa) Amortisationsantichrese.
bb) Zinsantichrese.
cc) Gemischte Antichrese.
b) Verzugsnutzung.

2. Teil:

Der akzessorische Nießbrauch im Mobiliarsachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

§ 5. Der akzessorische Nießbrauch 12
a) Mit Verpfändung.
b) Pfandlos.
c) Bei Verzug des Schuldners.

3. Teil:

Der akzessorische Niessbrauch im modernen Grundstücksverkehr.

§ 6. Der Grund für die Entstehung 16
§ 7. Die Zulässigkeit 19
a) Allgemeine Bedenken.
b) Bedenken aus dem Wesen des Nießbrauchs.
c) Bedenken aus dem Erlöschen des akzessorischen Nießbrauchs.
§ 8. Zwingende gesetzliche Vorschriften über den Nießbrauch 24
a) Die Unvererblichkeit gemäß § 1061 BGB.
b) Die Unübertragbarkeit gemäß § 1059 BGB.

§ 9. Dispositive Bestimmungen über den Nießbrauch . . . 28
a) Die Lastentragungspflicht des Nießbrauchers gemäß § 1047 BGB.
b) Der Ausschluß einzelner Nutzungen im Verhältnis zur Gesamtnutzung.
§ 10. Die Arten der Ausübung des akzessorischen Nießbrauchs 30
a) Beauftragung des Eigentümers mit der Verwaltung.
b) Die Verzugsantichrese.
§ 11. Der typische Inhalt des obligatorischen Vertrages . . . 32
§ 12. Das Ergebnis der Betrachtungen als Vorschlag de lege ferenda 33
Schlußbetrachtung 35

Literaturverzeichnis.

Altmann: Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Ausgabe für Preußen. 1904.

Bethmann-Hollweg: Das 20. Buch der Pandekten, 1877.

Biermann: Sachenrecht 1914.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Buch 1913.

„ Kohlers pfandrechtliche Forschungen. In Goldschmidts Zeitschr. f. Handelsr. 1884, B. 29 S. 322.

Czyhlarz: Lehrbuch der Institutionen 1919.

Dernburg: Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens, 1904.

„ Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen röm. Rechts, 2. Band 1864.

Endemann: Lehrbuch II, 1 1905.

Fischer-Henle: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1921.

Fuchs: Grundbuchrecht. 1902.

Formularbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit, herausgegeben vom Berliner Anwaltsverein, 1913.

Gesterding: Lehre vom Pfandrecht, 1816.

Glück: Pandekten, Band 14, 1813.

Goldmann: Der Nießbrauch als Ersatz der Antichrese. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. 57. Jahrg. 1913 S. 617.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch 1912.

Grohmann: Hindert ein mit dem Range nach der Hypothek eingetragener Nießbrauch die Anordnung und Durchführung der Zwangsverwaltung? Sächs. Arch. f. Rechtspflege 1906 S. 414.

Gundlach: Die Zwangsverwaltung von antichretisch verpfändeten oder mit einem Nießbrauchsrecht belasteten Grundstücken, DJZ. 1902 S. 505.

Güthes: Grundbuchordnung für das Deutsche Reich 1923.
Hedemann: Sachenrecht des Bürgerl. Gesetzbuches 1924.
Heilbrunn: Die rechtliche Sicherheit der zweitstelligen Hypothek. In „Recht und Wirtschaft" 1912. S. 423.
Helm, Walter: Die Antichrese im geltenden Recht. Bresl. Diss. 1924.
Hellwig: Gläubigernot, Sicherungsübereignung und andere Schiebungen, 1912.
Hirsch: Uebertragung der Rechtsausübung 1910.
Jastrow: Formularbuch und Notariatsrecht, 1910.
Keller: Pandekten, 1861.
Kohler: Lehrbuch II 2, 1919.
„ Pfandrechtliche Forschungen 1882.
Korn: Der Nießbrauch als Ersatz der Antichrese. Im „Recht" 1913, S. 91.
Kretschmar: Recht des BGB., 3. Buch 1906.
„ Ueberlassung der Nießbrauchsausübung in Gruchots Beiträgen. Bd. 65 S. 432.
Kuntze: Zur Geschichte des röm. Pfandrechts, 1893 2. Hefte.
Manigk: Gläubigerbefriedigung durch Nutzung. 1910.
„ Antichretische Grundstückshaftung im gräkoägyptischen Recht. In der Festgabe für Güterbock, 1910, S. 281.
„ Zur Geschichte der römischen Hypothek, 1904.
„ Antichresis. Im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 1926, S. 220.
„ Savigny-Stiftung, rom. Abteilung 30, 272.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerl. Gesetzbuches 1888.
Mugdan: Die gesammelten Materialien zum BGB. für das Deutsche Reich, 3. Band, 1899.
Nußbaum: Das Nießbrauchsrecht des BGB. unter den Gesichtspunkten der Rechtstatsachenforschung. 1919.
„ Lehrbuch des Hypothekenwesens 1921.
„ Die Kriegsprobleme des großstädtischen Realkredits, 1917.
Plancks: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, Sachenrecht 1920.
Puchta: Institutionen 1881.
v. Rönne: Ergänzungen und Erläuterungen des A. L. R. für die preußischen Staaten durch Gesetzgebung und Wissenschaft, Bd. 2 1886.

Salinger: Sicherung des Baugeldgebers durch Hypothek und Nießbrauch, JW. 1910 S. 459.
Schneider: Nießbrauchsbestellung als Sicherungsübereignung. Im „Recht" 1907 S. 802.
v. Schwerin: Deutsche Rechtsgeschichte (Grundriß der Geschichtswissenschaft 2, 3.) 1912.
Sintenis: Handbuch des gemeinen Pfandrechts, 1836.
Staudinger-Kober: Kommentar zum BGB., Sachenrecht 1926.
Sohm: Institutionen 1919.
Thomas, Friedrich: Der Sicherungsnießbrauch, Bresl. Diss. 1914.
Windscheid-Kipp: Pandekten, 1906.
Wiener-Samolewitz: Die Rechtsunsicherheit der Hypothekengläubiger und Vorschläge zur Besserung. 1912.
Wolff: Sachenrecht, 1913.

Zeitschriften:

Das Recht. Herausgegeben von Soergel.
Deutsche Juristenzeitung (DJZ).
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Juristische Wochenschrift (JW).

Entscheidungen:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG).
Jahrbücher für Entscheidungen des Kammergerichts (KG).
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Herausgegeben von Mugdan (OLG.)
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. (Seuff.)

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548214_0086

§ 1.

Das Verhältnis des akzessorischen Nießbrauchs zum einfachen Nießbrauch und Pfandrecht.

Während das römische Recht keinen beachtlichen Unterschied in der rechtlichen Betrachtung beweglicher und unbeweglicher Sachen vornahm, hat das deutsche Recht jene scharfe Trennung ausgebildet, die in einer durchaus verschiedenen Behandlung von Fahrnis und Liegenschaft zum Ausdruck kommt. Daher ist auch das Pfandrecht an beiden Gegenständen verschieden gestaltet, wie schon der namentliche Unterschied — Pfand, Hypothek — zeigt. Aber es ist dasselbe wirtschaftliche Bedürfnis, das diese Rechtsformen schafft, und es ist im Verhältnis zu den anderen Instituten dieselbe Rechtsfigur, wie man auch die Bezeichnung „Pfandrecht" als Uebergriff über beide termini gebraucht. Neben dem Pfandrecht im weiteren Sinne gibt es im bürgerlichen Gesetzbuch nur noch eine Belastungsart einer unbeweglichen Sache, die zugleich für bewegliche Sachen gestattet ist: den Nießbrauch. Alle anderen jura in re aliena kommen nur bei Grundstücken vor. Sowohl Pfandrecht im engeren Sinne als auch Nießbrauch geben einen Anspruch auf Besitz und schaffen eine Reihe obligatorischer Beziehungen. Aber beide Rechtsverhältnisse dienen ganz anderen wirtschaftlichen Zwecken und weisen eine andere rechtliche Gestaltung und Behandlung auf. Das Pfandrecht im weiteren Sinne verstanden ist ein Wertrecht. Es gibt dem Gläubiger eine Sicherheit in die Hand, Sicherheit für eine Forderung, die ihm gegen den Pfandbesteller zusteht. Das dingliche Recht ist also latent und zeigt erst dann seine Wirkung, wenn der Pfandgläubiger auf Grund des schuldrechtlichen Vertrages keine Befriedigung erlangt. Das Recht des Nießbrauchers ist ein viel stärkeres. Als Nutzungsrecht kommt es dem Eigentum am nächsten, indem es die wirtschaftlich bedeutendste Seite des Eigentums, die Sache zu gebrauchen und die Früchte zu ziehen, zum Zwecke hat. Einen Uebergang

des Nießbrauchs zum Pfandrecht stellt der akzessorische Nießbrauch dar. Dieser liegt vor, wenn ein Schuldner auf Grund einer Forderung seinem Gläubiger den Nießbrauch bestellt, damit sich dieser durch die Nutzungen wegen der Zinsen und evtl. wegen der Kapitalschuld befriedigt. Diese Rechtsfigur verdankt also der zugrundeliegenden Forderung ihre Existenz und steht in akzessorischer Beziehung zu dieser. Das obligatorische Verhältnis ist das primäre und drückt der Gestaltung des dinglichen Rechts seine besondere Note auf. Bei dem Vertrag über einen Nießbrauch schechthin ist das Nutzungsrecht alleiniger Inhalt des Vertrages, es ist Selbstzweck ohne Rücksicht auf ein anderes Schuldverhältnis zwischen den Parteien. Von dem Pfandrecht unterscheidet sich der akzessorische Nießbrauch einmal in nachteiliger Weise dadurch, daß bei ihm nie die Substanz der belasteten Sache angegriffen werden darf. Durch Pfandverkauf kann der Pfandgläubiger aus der ganzen Sache Befriedigung suchen; hingegen darf der Nießbrauchsberechtigte sich nie aus der Sache selbst befriedigen, auch wenn die Nutzungen nicht ausreichen. Andererseits erlangt er sofort das Eigentum an den Früchten, während der Pfandgläubiger, falls er solche gewinnt, nur ein Pfandrecht an diesem erhält und dieses erst bei Fälligkeit der Schuld geltend machen kann. Was die Zinsleistung anlangt, ist der Pfandgläubiger auf die schuldrechtliche Verpflichtung angewiesen; der Nießbrauchberechtigte hat eine unmittelbare Befriedigung durch die Nutzung. Mehr als Sicherheit, unmittelbare Befriedigung erlangt er also. Demgemäß ist es nicht zutreffend, diese Modalität des Nießbrauchs als Sicherungsnießbrauch zu bezeichnen, wie es in der Wissenschaft und Praxis allein üblich ist. Es soll daher hier der Ausdruck „akzessorischer Nießbrauch" benutzt werden, welcher die Befriedigung des Gläubigers an der dem Schuldner gehörenden Sache für die zugrundeliegende Forderung kennzeichnet. Die Befriedigung erfolgt für die Zinsen oder unter Umständen für die Kapitalschuld, so daß diese amortisiert wird.

Im konkreten Einzelfall können nun Pfandrecht und akzessorischer Nießbrauch zusammentreffen, wenn eine fruchtbringende Sache verpfändet und der Nießbrauch daran bestellt

ist, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, vertraglich oder gesetzlich. Dann liegen einerseits die Kriterien des Pfandrechts vor: die Sache dient zur Sicherstellung des Gläubigers und evtl. Pfandverkauf; andererseits erwirbt der Gläubiger sofort das Eigentum an den Früchten, die er auf seine Forderung anrechnen muß: das sind die Merkmale des akzessorischen Nießbrauchs. Bei einem solchen Vertrag, bei dem ein Nutzpfand vorliegt, sind beide Rechtsfiguren begrifflich zu scheiden, und es muß darauf hingewiesen werden, daß eine Vereinigung beider Rechtsformen nur zufällig ist.

In dem charakterisierten Sinn ist der akzessorische Nießbrauch nichts anderes als das im antiken Recht ausgebildete Institut der Antichrese. Denn auch dieses ist die Gläubigerbefriedigung durch Nutzung einer zu diesem Zweck dem Gläubiger gegebenen Sache. Freilich wurde diese der herrschenden Lehre widersprechende Auffassung erst in neuerer Zeit auf Grund des Quellenmaterials der antiken Recht bewiesen.[1]

Wenn in der Wissenschaft von Sicherungnießbrauch, der hier als akzessorischer Nießbrauch bezeichnet wird, die Rede ist, wird immer an die römische Antichrese angeknüpft. Ebenso geht teilweise der akzessorische Nießbrauch, wie er in der deutschen Gerichtspraxis seit 1900 ausgebildet wurde, auf die Antichrese des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten zurück. Es ist daher angebracht, dieses Institut im Hinblick auf eine Vergleichung mit dem geltenden Recht zu betrachten und die Struktur dieser Rechtsform aufzudecken versuchen.

1. Teil.

Der akzessorische Nießbrauch im römischen Recht.

§ 2.

Die Bedeutung des Wortes ἀντίχρησις

Eine einheitliche Auffassung von der Antichresis bieten die Lehren des römischen Rechts nicht. Den Namen, den man für den Vertrag, das durch diesen erlangte Nutzungsrecht

1) Durch Manigk in Gläubigerbefriedigung d. Nutzung und ferner in antichretische Grundstückshaftung im gräko-ägyptischen Recht in der Festgabe für Güterbock 1910 S. 281 ff.

und für die Sache selbst, deren Benutzung dem Gläubiger eingeräumt ist, gebraucht, soll nach herrschender Lehre die Römer den Griechen entlehnt haben.[1] Man stützt sich hierbei auf zwei noch zu nennende Pandektenstellen von Marcian, wo der Ausdruck ἀντίχρησις in griechischen Buchstaben geschrieben ist. Man darf dies dahin auslegen, daß der Jurist den Ausdruck nicht rezipieren, sondern in seiner ursprünglichen Gestalt erhalten wissen wollte, zumal eine relativ große Zahl von römischen Quellen das Vorhandensein der Antichrese ohne diesen Terminus dokumentieren, wie Manigk nachgewiesen hat. Betrachten wir diese Bezeichnung in seiner Grundbedeutung und versuchen wir festzustellen, zu welcher Annahme uns die Worterklärung verpflichtet. Man wird den Ausdruck analysieren können als χρῆσις ἀντί τινος als „eine Nutzung anstelle von etwas, als Gegenwert von etwas, eine Gegennutzung". In den ägyptischen Urkunden findet sich nach Manigk an mehreren Stellen die Wendung χρῆσις κεφαλαίου, die Gläubiger dem Schuldner gewährt. Man wird daher den Ausdruck antichresis ferner als τί ἀντὶ χρήσεως, als Gegenwert für Kapitalgebrauch auslegen müssen. Beide Worterklärungen sind unter den Gesamtbegriff „akzessorischer Nießbrauch" zu subsummieren. Diese weite Sprachbezeichnung für Antichresis wird durch die römischen Quellen, wie noch zu zeigen ist, sachlich gerechtfertigt. Hierzu steht im Gegensatz die Auffassung von Cuiacius, welcher lehrt:[2] ἀντίχρησις est species pignoris ita dati, ut donec pecunia solvatur, pignore creditor utatur ma ur in vicem usurarum. Dieser Autor knüpft einerseits die Antichresis unbedingt an ein Pfandrecht, anderseits stellt er sie als Befriedigung des Gläubigers lediglich für die Zinsen hin. Das Wort selbst zwingt uns, wie entwickelt, nicht zu dieser engen Definition, ebensowenig fordern es die Quellen.

§ 3.

Antichrese und Pfandrecht.

Es ist zuerst zu untersuchen, ob dieses Institut „eine besondere Art des pignus" ist.[3] Bei dieser Frage lassen uns die

1) vgl. Dernburg S. 86, dagegen Manigk, Gläubigerbefriedigung S. 14 u. Sohm S. 464.

2) Obs. III c. 35 angeführt bei Manigk, Gläubigerbefriedigung S. 21.

3) Puchta S. 250.

Pandektenlehren im Stich, denn sie geben uns, wie bei den anderen noch aufzuwerfenden Fragenkomplexen, keine einheitliche und eindeutige Antwort. Betrachten wir daher die Quellen selbst und versuchen wir aus diesen eine Entscheidung zu finden.

Marcian schildert in D 20, 1, 11, 1 die ἀντίχρησις im allgemeinen und zwar an ländlichen Grundstücken und Hausgrundstücken.[1] Der Gläubiger wird in fundum aut in aedes eingewiesen und hat die Nutzung, die in einem locare oder in dem eigenen percipere seu habitare bestehen kann. Der Nießbrauch, der auf einer Forderung des Berechtigten beruht und sich als Aequivalent für die Nutzung des Kapitals durch den Nießbrauchbesteller darstellt, besteht also in usuras entweder in Vermieten bezw. Verpachten oder eigenem Wohnen bezw. eigenem Fruchtziehen. Bemerkenswert ist an dieser Stelle, daß im Falle des Besitzverlustes dem Gläubiger nicht die Pfandklage gegeben, sondern daß er auf eine actio in factum angewiesen ist. Gegen den Nießbrauchbesteller hat er noch das Recht der Retention. Letzteres folgt aus dem Passus „retinere pignoris loco", welcher aber nur in diesem Sinne und keineswegs als Pfandrecht aufzufassen ist.[2] Somit ist dargetan, daß „in der Antichrese, mag sie sogar pignoris loco bezeichnet werden, ein Pfandrecht nicht enthalten ist.[3] Die pfandlose Wohnungsantichrese wird ferner auch in C 4, 26, 6 und 4, 32, 14 behandelt. Wie bei Marcian gewährt in C 4, 26, 6 der Schuldner dem Gläubiger das Recht zum Wohnen für die Zinsen: usurarum vicem habitandi facultatem concessit. C 4, 32, 14 berücksichtigt noch die Weitervermietung, was wir schon in D 20, 1, 11, 1 beobachteten.

---

1) Dies scheint das typische Vorkommen der Antichresis gewesen zu sein wie der akzessorische Niessbrauch im Geltungsbereich des bGB ebenfalls in der Regel bei Grundstücken auftritt.

2) vgl. Dernburg, Das Pfandrecht, S. 93.

3) Manigk, Gläubigerbefriedigung S. 49. Ebenso Dernburg, a. a. O. S. 92, Glück 14, S. 106 Sintenes, S. 28 sagt von der Antichrese: „Wesen und Zweck besteht nicht in der Gewährung der Sicherheit für einen Gläubiger, sondern im Genuss der Früchte." Gesterding, S. 182; Czyhlarz S 177. Dagegen: Cuiacius, siehe Text, Puchta S. 250. Anscheinend auch Keller S. 389, ferner Bethmann-Hollweg S. 36; Windscheid, S. 1183 glaubt, dass man in der römischen Jurisprudenz verschiedener Meinung war, ob der Ausdruck pignus die Antichrese mit umfasse und beruft sich auf D 13, 7, 33 und 20, 1, 11, 1. Beide Stellen aber stammen, was Windscheid übersieht, von Marcian

Von den pfandlosen Antichresen wäre noch die Sklavenantichrese aus dem Jahre 294 in C 8, 42, 20 zu nennen. Hier werden die Dienste des Sklaven mit der Kapitalschuld verrechnet, wobei wiederum keine Verpfändung des Sklaven vorliegt.

Haben wir auf Grund des Quellenmaterials feststellen müssen, daß die Antichresis pfandlos vorkommt, so muß dieser Tatsache die Pandektenstelle 13, 7, 33 entgegengehalten werden, die im Widerspruch zu dem gleichfalls von Marcian stammenden Fall D 20, 1, 11, 1 stehen soll. Wir haben in jener den zweiten Antichrese-Fall der römischen Literatur vor uns, wo die Bezeichnung ausdrücklich und in griechischen Buchstaben geschehen ist. Hier liegt im Gegensatz zu den früher behandelten Arten eine Pfandnutzung vor. Der Schuldner kann also, wenn die Forderung erloschen ist, die zur Antichrese gegebene Sache mit der actio pignoraticia wieder erlangen, nam cum pignus sit, hoc verbo potuerit uti. Wenn also das Nutzungsobjekt zugleich zum Pfand gegeben ist, dann kann die Pfandklage angewandt werden. Somit löst sich der angebliche Widerspruch zwischen beiden Marcianstellen dahin auf, daß in D 20, 1, 11, 1 eine pfandlose Antichrese, und in der anderen Quelle neben dem Nutzungsrecht ein Pfandvertrag vorliegt. Um die beiden Stellen zu versöhnen, braucht man nicht anzunehmen, wie es Dernburg macht, „in der Antichresis liegt im Zweifel ein pignus". Dernburg zieht diese Folgerung aus der Ueberlegung, daß eine Verpfändung darin zu sehen sei, daß der Schuldner so weit gehe, die Sache dem Gläubiger auszuhändigen. Aber mit dieser Auffassung wird gerade der Konflikt zwischen beiden Textstellen hervorgerufen, die sich in dem dargelegten Sinn zwangslos erklären lassen.

In C 8, 24, 2 und 4, 24, 2 ist mit der Dienstantichrese zugleich das Pfandrecht verknüpft; in C 8, 42, 20 aber liegt eine pfandlose Dienstnutzung vor. Die Wohnungsantichrese kommt in C 4, 26, 6 und 4, 32, 14 ohne Pfandrecht und in 4, 24, 2 mit einer Verpfändung vor. Damit ist die Vereinigung beider Rechtsfiguren als eine zufällige wohl zur Genüge bewiesen, und die herrschende Lehre vom „Nutzungspfand" als Uebersetzung für ἀντίχρησις als irrig anzusehen.

Betrachten wir einmal den Fragenkomplex, der sich um Antichrese und Pfandrecht gruppiert, von der entgegengesetzten Seite! Dann ergibt sich die Frage: Ist das Faustpfand ein Nutzungspfand? Die herrschende Lehre nimmt an, daß zur Existenz der Antichresis ein diesbezügliches pactum erfoderlich ist. Wenn dies fehlt, dann soll ein gewöhnliches Pfand vorliegen, und der Gläubiger nur ein Pfandrecht an den Früchten haben. Hiervon macht man gemäß D 20, 2, 8 eine Ausnahme, indem der Pfandgläubiger beim Verpfänden einer Sache für unverzinsliche Schuld sich bis zum Betrag der gesetzlichen Zinsen aus den Früchten befriedigen kann.[1] Zieht man aus dieser Lehre von der antichresis tacita die Konsequenz, so ergibt sich der Satz: bei unverzinslicher Schuld hat der Gläubiger ein gesetzliches Nutzungsrecht, bei verzinslicher hingegen nicht. In diesem Fall muß ein besonderes pactum antichreticum vorliegen. Diese immerhin befremdende Folgerung soll zu einer Untersuchung der sogenannten antichresis tacita führen.

D 20, 2, 8, worauf sich die herrschende Ansicht stützt, hat ein Verzug des Schuldners zur Voraussetzung, wie später noch zu zeigen ist, und spricht dem Gläubiger die Nutzung als Verzugsschaden zu.

Wenn nach D 20, 1, 23 pr.: creditor praedia sibi obligata ex causa pignoris locare recte poterit, dann wird man annehmen müssen, daß mit dem Pfandbesitz die gesetzliche Gläubigernutzung verbunden ist. Gemäß D 13, 7, 35, 1 kann der Schuldner das dem Gläubiger gegebene pignus zurückpachten. Das ist doch nur dann möglich, wennn der Pfandgläubiger die gesetzliche Pfandnutzung hatte, da die Stelle nichts von einem antichretischen Vertrag erwähnt. Ueber diese gesetzliche Nutzung beim pignus liegt ein genügendes Quellenmaterial vor, so daß man diese Tatsache als hinreichend bewiesen erachten muß.[2]

Der Gläubiger hat also immer das gesetzliche Nutzungsrecht an dem Faustpfand. Die Verzinslichkeit der Schuld spielt

1) vgl. Dernburg S. 73, Windscheid I § 234 Anm. 5, Sohm S. 464.

2) weitere Hinweise auf die Quellen, insbesondere auf den Codex, siehe bei Manigk a. a. O. S. 52 u. 53.

nur bei der Art der Anrechnung eine Rolle. Hier haben wir eine Parallele zu dem Recht des syrischen Spiegels, das neben dem antichretischen Verträgen z. B. in R I § 51 Abs. III den Passus enthält: „Wenn jemand eine Sklavin verpfändet, ist ihre Arbeit an Zinses statt." Ebenso findet sich in dem assyrisch-babylonischen Recht das Pfand meist als Nutzpfand.[1] Das germanische Recht verlieh dem Pfandgläubiger „nutz und gewere", und das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten I 20 § 139 enthält die Bestimmung, daß beim Faustpfand der Gläubiger zum Nießbrauch berechtigt ist. Dem ist auch das Bürgerliche Gesetzbuch in § 1213 Abs. 2 bei dem Alleinbesitz des Pfandgläubigers gefolgt.

§ 4.
Systematik des akzessorischen Nießbrauchs.

Haben wir so feststellen können, daß auch bei unverzinslicher Schuld der Gläubiger den gesetzlichen akzessorischen Nießbrauch hat, so fragen wir, womit er den Wert der Früchte verrechnen soll, wenn keine Zinsen zu entrichten sind. In dieser Situation kann nur das Kapital in Frage kommen, auf das die Nutzung anzurechnen ist, so daß dieses amortisiert wird. Im folgenden soll die sachliche Rechtfertigung dieser Folgerung auf Grund der Quellen erfolgen.

In D 13, 7, 39 liegt ein antichretisches Grundstückspfand vor, da creditor certi temporis fructus caparet. Die Nutzung sollte aber der Gläubiger nicht für die Zinsen erhalten, sondern in compensationem pecuniae suae. Modestinus betrachtet also einen Fall, der vertragsmäßigen Kapitalsantichrese, wonach die Nutzung zur Tilgung der Schuld benutzt wird. — C 8, 27, 1 spricht davon, daß die Schuld durch Nutzung der zum Pfand gegebenen Sache erloschen ist. So zeigen die Quellen, daß der akzessorische Nießbrauch hier eine Amortisationsantichrese ist. Daraus folgt eine Erweiterung der oben aufgestellten These. Wir können sagen: Das römische Faustpfand ist ein gesetzliches Nutzungspfand; bei unverzinslichen Darlehn wird die Nutzung zur Tilgung des Kapitals verwandt.

1) vgl. Manigk a. a. O.

Dieser Modalität des akzessorischen Nießbrauchs steht die reine Zinsantichrese zur Seite, bei der die Nutzung nur auf den Kapitalzins angerechnet wird. Dem Gläubiger steht die Nutzung in vicem usurarum zu. Ein Zinsfuß wird regelmäßig nicht verabredet werden, da der Wert der Früchte von vornherein einigermaßen den Zinsen angepaßt sein wird. Dies geschieht z. B. bei ländlichen Grundstücken dadurch, daß der Gläubiger nur einen Teil des dem Schuldner zur Verfügung stehenden Ackers erhält. Immerhin kann bei der Zinsantichrese noch ein gewisses Risiko bestehen, und in manchen Fällen ist gerade das spekulative Element für die Parteien ausschlaggebend zum Abschluß des pactum antichreticum. Aber aus diesem Grunde eine Antichrese abzulehnen,[1] wenn der Wert der Früchte konstant ist, läßt sich nicht rechtfertigen, da die Quellen auch diese Modalität bekunden. Als Beispiele für die reine Zinsnutzung sei die schon erwähnte Marcianstelle D 20, 1, 11, 1 genannt, wo die Nutzung durch Vermieten usw. anstatt der Zinsen bestimmt war. C 4, 26, 6 und 4, 32, 14 behandeln die pfandlose Wohnungsantichrese, wobei immer die Nutzungen lediglich auf die Zinsen anzurechnen sind.

Die beiden Arten der Nutzung kommen auch kombiniert vor und ergeben dann die gemischte Antichrese. Dieser begegnen wird bei Ulpian in D 36, 4, 5, 21: id quod ex fructibus percipitur primum in usuras, mox, si quod superfluum est, in sortem debet imputari. Falls auf diese Art Zinsen und Schuld getilgt sind, ist eine hyperocha von dem Gläubiger herauszugeben, si amplius quam sibi debetur perceperit. Diese Regelung des akzessorischen Nießbrauchs bei verzinslicher Schuld wird von dem Juristen zur Beurteilung einer analogen Situation des Vermächtnisrechts herangezogen. Man wird daher folgern dürfen, daß es sich bei dieser Gestaltung der Gläubigernutzung um eine gesetzliche Regelung handelt. In C 8, 24, 2 tritt uns ebenfalls die Anrechnung der Nutzung in usuras et in sortem entgegen, wobei als Objekt ein Pfandsklave genannt ist. Die Natur der römischen Antichresis als

1) Glück S. 117 sieht das Wesen des antichretischen Vertrages darin, „dass der Gläubiger d. sämtl Früchte d Sache ohne alle Berechng. behalten und auf die Zinsen d. Kapitals rechnen soll". Ebenso Sintenis S 259. Gesterding S. 182.

Befriedigungsmittel und nicht als Ersatzleistung zeigt sich deutlich darin, daß der Schuldner für das residuum noch verpflichtet bleibt, wie hier und an anderen Stellen auch ausdrücklich bestimmt wird.[1]

Haben wir die drei Möglichkeiten der Tilgungsantichrese kennen gelernt, so mag im folgenden der Nießbrauch des Gläubigers betrachtet werden, der erst mit der mora des Schuldners einsetzt. Die Tilgungsantichrese bezweckt das Erlöschen der Zinses- oder Kapitalsschuld durch die Nutzung; bei der Verzugsantichrese repräsentiert sich die Nutzung des Gläubigers als Verzugsschaden. Bei der Betrachtung der Merkmale dieses Institutes soll ausgegangen werden von D 20, 1, 1, 3. Hier ist ein Grundstück für eine verzinsliche Schuld verpfändet worden. Der Zinsbetrag ist geringer als die gesetzlichen Zinsen betragen. Kommt nun der Schuldner mit der Zinsleistung in Verzug, dann hat er dem Gläubiger den Verzugsschaden zu ersetzen. Dieser besteht darin, daß Gläubiger durch Nutzung an dem Grundstück von den Früchten soviel behalten darf, als die gesetzlichen Zinsen betragen. Ein Endtermin ist hierbei nicht gesetzt worden, denn einmal wird die starke Belastung den Schuldner anspornen, die fälligen Zinsen zu bezahlen. Ferner kann der Pfandgläubiger bei der mora des Schuldners zum Pfandverkauf schreiten. Die erstere Befriedigungsart vermeidet einen Pfandverkauf, was für beide Parteien nützlicher ist. Diese beiden Möglichkeiten der Gläubigerbefriedigung finden sich auch in D 36, 4, 5, 21, wo wir bereits oben eine gemischte Antichrese erkannten.

Mit dem Nachweis dieses Gläubigerwahlrechts geht Manigk[2] an die schon erwähnte Paulusstelle D 20, 2, 8 heran.[3] Er betrachtet diesen Text im Zusammenhang mit der gleichfalls von Marcian stammende Stelle D 13, 7, 7. Dies dürfte gerechtfertigt sein, da beide Quellen, wie allgemein angenom-

---

1) Ebenso sind die aufgewandten Kosten zur Fruchtziehung und dergl. von der Nutzung abzuziehen, da der akzessorische Niessbrauch eben Befriedigungsmittel ist. Vgl. darüber Dernbg. a. a. O. S. 70.

2) a. a. O. S. 62.

3) Sintenis S. 234 hat die Möglichkeit einer Verzugsnutzung in D 20, 2, 8 erwähnt. Dagegen Dernbg. a. a. O. S. 73, der hier meint, dass weder ausdrücklich Zinsen versprochen, noch ausdrücklich welche abgelehnt sind. Dem widerspricht vor allem das gratuita.

men wird, zusammengehören. Dann kommt folgender Sinn zustande. Wenn der Pfandgläubiger, der das superfluum herausgeben muß, damit in Verzug gerät, ex mora etiam usuras debitori hoc nomine praestare cogendus est. So lautet D 13, 7,7. In analoger Weise kann bei Schuldnerverzug der Gläubiger Verzugszinsen durch die Nutzung in Höhe der gesetzlichen Zinsen ziehen, falls ein zinsloses Darlehen vorliegt, wie D 20, 2, 8 sagt: cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pignoratae ad modum legitimum usuras retinere. Diese Erklärung der vielumstrittenen Paulusstelle ist so einleuchtend, daß man sich ihr ohne Bedenken anschließen kann. Der herrschenden Auffassung hingegen steht einmal die an anderen Textstellen bewiesene Tatsache der gesetzlichen Amortisationsantichrese bei unverzinslicher Schuld entgegen. Ferner bietet diese Stelle eine Parallele zu denen, wo dem Gläubiger das Wahlrecht zwischen Pfandverkauf und Nutzung zustand. Schließlich ist auch die ratio naturalis zu berücksichtigen. Falls vertragsgemäß ein zinsloses Darlehen gegeben werden soll, dann würde eine antichresis tacita im Sinne der herrschenden Lehre diesen Parteiwillen illusorisch machen, denn der Gläubiger würde infolge der gesetzlichen Nutzung ein Zinssurrogat erhalten.

Mit der Verzugsantichrese schließt sich der Kreis der Modalitäten des römischen akzessorischen Nießbrauchs zusammen. Ueberblicken wir von dem erlangten Standpunkt die Ergebnisse, so können wir feststellen:

1) Die Antichresis kommt auch ohne Verknüpfung mit einem Pfandrecht vor.

2) Die Antichresis ist der Nießbrauch des Gläubigers an einer ihm von dem Schuldner zwecks Befriedigung gegebenen Sache.

3) Der Gläubiger kann für Zinsen oder Kapital oder für Zinsen und Kapital durch die Antichrese befriedigt werden.

4) Das römische Faustpfand ist ein gesetzliches antichretisches Pfand; bei unverzinslicher Schuld dient hier der Nutzungsertrag zur Tilgung des Kapitals.

---

2. Teil.

Der akzessorische Niessbrauch im Mobiliarsachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

§ 5.

Die abzulehnende Lehre von Cuiacius, welche Antichresis und Nutzpfand identifizierte, fand ihren gesetzlichen Niederschlag im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten vom 5. 2. 1794. Auch die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuchs standen im Banne jener Pandektendoktrin. Von dem gewonnenen Standpunkt, Antichresis gleich akzessorischer Nießbrauch, soll das moderne Recht betrachtet werden, wobei von jenem Kardinalunterschied zwischen dem deutschen und römischen Recht ausgegangen werden muß, der in sachenrechtlicher Beziehung von größter Bedeutung ist: Bei der Behandlung des deutschen Rechts ist die prinzipielle Unterscheidung zwischen Fahrnis und Liegenschaft vorzunehmen.

Für bewegliche Sachen hat das Bürgerliche Gesetzbuch in § 1213[1] Abs. 1 die Möglichkeit einer Antichrese in enger Verknüpfung mit dem Pfandrecht zugelassen. Gemäß der Lehre von Cuiacius, antichresis est species pignoris, bestimmt der Gesetzgeber: Das Pfandrecht kann in der Weise bestellt werden, daß der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Nutzungen des Pfandes zu ziehen. § 1213 Abs. 2 gibt für von Natur fruchttragende Sachen, die dem Gläubiger zum Alleinbesitz gegeben sind, die gesetzliche Vermutung, daß dem Gläubiger die Nutzungen zustehen. Das für das römische Recht nachgewiesene Prinzip des antichretischen Faustpfandes zeigt sich auch hier für das geltende deutsche Recht. Vereinbaren die Parteien nicht ausdrücklich den Ausschluß der Nutzungsbefugnis,[2] so tritt diese ex lege ein. § 1214 regelt die Anrechnung

1) Die im folgenden angezogenen §§ beziehen sich ausschliesslich auf das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

2) in analoger Anwendg. von § 1030 Abs. 2 wird man den Ausschluss einzelner Nutzungen, nicht aber die ausdrückliche Beschränkung auf einzelne Nutzungen für zulässig erachten müssen. Bei Planck S. 1180, der die Beschränkung des Rechts des Pfandgläubigers auf einzelne Nutzungen unter Berufg. auf § 1030 Abs. 2 für statt-

des Reinertrages der Nutzungen, der bei verzinslicher Schuld zuerst in usuras, dann in sortem anzurechnen ist. Bei unverzinslichem Kapital kommt nur auf dieses eine Anrechnung in Frage. Sind hiermit die Fälle der gemischten und Amortisations-Antichrese dargetan, so gestattet § 1214 Abs. 3 abweichende Bestimmungen für die Anrechnungspflicht, d. h. die reine Zinsantichrese ist zulässig. Es kann danach auch vereinbart werden, daß die Nutzungen als Pauschquantum gezogen werden, wobei sich aber aus § 138 Abs. 2 unter Umständen eine Schranke ergibt. Die akzessorische Natur dieses Nutzungsrechts kommt in der Nutzungspflicht des Gläubigers zum Ausdruck. Er muß die Nutzung ziehen, einmal um sich zu befriedigen, andererseits um den Schuldner von seinen Verpflichtungen zu befreien. Es offenbart sich in Absatz 1 und 2 des § 1214 ein Legalschuldverhältnis, welches auch bei dem Nießbrauch der §§ 1030 ff. auftritt, freilich in der Modifizierung, welche die Akzessorität mit sich bringt.

Man kann demnach sagen, daß in den genannten Vorschriften die verschiedenen Arten der römischen Tilgungsnutzung in Verbindung mit dem Pfandrecht enthalten sind. Wird durch Nutzung die Forderung bis auf einen geringen Betrag getilgt, so kann sich der Gläubiger bei Fälligkeit der Schuld gemäß § 1228 trotzdem aus der Substanz der Sache befriedigen, da das Pfand für die Forderung in deren jeweiligen Bestand haftet. Dieser Fall, der bei der Amortisationspfandantichrese praktisch wird, hat für den Schuldner den großen wirtschaftlichen Nachteil, daß ein Pfandverkauf eintritt wegen einer geringfügig gewordenen Forderung. Dem wird Abhilfe geschaffen, indem eine Antichrese bestellt wird, welche sich als akzessorischer Nießbrauch nach den Vorschriften der §§ 1030 ff. richtet. Dem Gläubiger wird zwecks dinglicher Befriedigunng für seine persönlichen Ansprüche von dem Eigentümer der Sache der Nießbrauch daran bestellt. Der Berechtigte kann nach § 1030 die Nutzungen der Sache ziehen, d. h. ihm stehen natürliche und zivile Früchte und unter Umständen

---

haft hält, liegt anscheinend ein Redaktionsversehen vor, da bei § 1030 S. 604 die hier vertretene, unbestrittene Auffassg. über den Ausschluss einzelner Nutzungen bei d. Niessbrauch zu finden ist.

der Gebrauch der Sache zu. Wenn durch diese Nutzung oder auf andere Weise, der Gläubiger-Nießbraucher für die zugrundeliegende Forderung befriedigt ist, erlischt gemäß § 158 Abs. 2 der Nießbrauch, da ein auflösend bedingtes Rechtsgeschäft vorliegt, und die Bedingung in Gestalt des Erlöschens der Schuld eingetreten ist. Auch wenn nicht ausdrücklich diese Beendigung des Nießbrauchs ausgemacht wurde, ist sie aus der akzessorischen Natur, die den Vereinbarungen der Parteien zu entnehmen ist, zu vermuten. Die pfandlose Antichresis bietet dem Schuldner den Vorteil, daß er nie der Sache selber verlustig gehen kann, da der Nießbraucher immer den Grundsatz salva rerum substantia zu beachten hat. Auch bei Fälligkeit der Kapitalschuld kann der Gläubiger kein Verwertungsrecht, wie bei dem Fall des § 1213, geltend machen, wodurch die Härte des Verkaufs eines Pfandes vermieden wird, das für die ursprüngliche Schuld wohl angemessen war, jetzt aber infolge der fast vollständigen Amortisation der Kapitalschuld den Forderungsbetrag bei weitem übersteigt.

Hier taucht des weiteren die Frage auf, ob für das geltende Recht eine Verzugsantichrese gegeben ist. Da sie vom Gesetz nicht erwähnt wird, kann sie lediglich aus den allgemeinen Bestimmungen abgeleitet werden. Die Fragestellung ist dahin zu formulieren, ob der antichretische Gläubiger, abgesehen von einem evtl. möglichen Pfandverkauf, durch den Verzug ein verändertes Nutzungsrecht hat. Betrachten wir erst die Rechtslage, die bei der reinen Zinsantichrese eintritt, falls Schuldner bei Fälligkeit mit Rückzahlung des Kapitals in Verzug gerät. Hier entsteht dem Gläubiger durch die Fortsetzung der Befriedigung durch Nutzung Aufwendungen, die aus den allgemeinen Bestimmungen der §§ 284 ff zu entnehmen sind. Diese kann man bei extensiver Interpretierung des § 1214 als Kosten ansehen,[1] welche nach der gesetzlichen Regelung vor den Zinsen rangieren, so daß die Anrechnung der Nutzungen nicht mehr auf die vertragsmäßigen Zinsen, sondern vor allem auf den Verzugsschaden zu erfolgen hat. — Bei der Amorti-

1) Unter Kosten sind nicht allein die Kosten der Gewinnung d. Nutzungen zu verstehen. Nach Staudinger S. 1410 sind hierzu z. B. auch d. Kosten der Kündigung und Rechtsverfolgung zu zählen. Vgl. auch Biermann S. 646.

sationantichrese wäre eine Verzugsnutzung aus dem § 288 zu konstruieren. Gemäß § 288 Abs. 2 in Verbindung mit § 286 Abs. 1 hätte die Anrechnung auf die Kosten zu erfolgen, wobei in zweiter Linie der überschießende Betrag auf die nach § 288 Abs. 1 entstehenden gesetzlichen Verzugszinsen zu verrechnen wäre. Erst in letzter Reihe käme eine Anrechnung in sortem in Betracht, sofern noch ein Ueberschuß vorhanden ist. — Bei der Zinsamortisationsantichrese ist die Nutzung erst auf die „Kosten" anzurechnen, sodann auf Vertragszinsen und schließlich auf die Hauptforderung.

Bei dieser Art des akzessorischen Nießbrauchs würde einmal der oben genannnte wirtschaftliche Nachteil für den Schuldner (infolge des Pfandverkaufs) vermieden werden, andererseits das Interesse des Gläubigers berücksichtigt, der durch die Verzugsnutzung schadlos gehalten wird.

In allen Fällen handelte es sich um die Umwandlung der Tilgungs- in die Verzugsantichrese. Den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann man nicht entnehmen, daß die eigentliche Verzugsantichrese, d. h. die nicht aus einer der anderen Formen umgewandelte ex lege eintreten soll. Durch vertragsmäßige Vereinbarung wird man sie aber begründen können, da § 1213 Abs. 2 und § 1214 Abs. 3 den dispositiven Charakter erkennen lassen. Die Parteien bestellen in einem solchen Fall ein Pfand mit der Bestimmung, daß bei Fälligkeit der Schuld das Nutzungsrecht eintreten soll, wobei die Befriedigung im Wege des Pfandverkaufs nicht ausgeschlossen werden kann, da diese Vorschrift zwingender Natur ist.[1] Bei unverzinslicher Schuld zieht der Gläubiger die Nutzungen anstatt der Verzugszinsen und -schaden, bei verzinslicher Schuld als Ausgleich für die auf den gesetzlichen Zinsfuß erhöhten Zinsen und den Verzugsschaden.

Die reine Verzugsantichrese läßt sich auch pfandlos konstruieren. Es handelt sich dann um einen aufschiebend bedingten Nießbrauch, wobei als Bedingung der Verzug des Schuldners anzusehen ist. Der Gläubiger hätte dann das

1) Der Gläubiger hat also dasselbe Wahlrecht zwischen Befriedigung durch Pfandverkauf und durch Nutzung, wie wir für das römische Recht auf S. 18 gesehen haben.

Fruchtziehungsrecht, wenn der Nießbrauchbesteller mit der Schuld in Verzug gerät, und kann durch die Nutzung sich für den Verzugsschaden befriedigen. Ihm wird also keine Verwertungsbefugnis eingeräumt, anderseits ist er für die Nachteile, die ihn durch den Schuldnerverzug treffen, unmittelbar gedeckt. Hierfür wird man eine analoge Anwendung von § 1214 in Verbindung mit den Normen des Auftragsrechts (§ 670 insbesondere) annehmen können.

3. Teil.

Der akzessorische Nießbrauch im modernen Grundstücksverkehr.

§ 6.

Der Grund für die Entstehung.

Wir haben gesehen, wie eine unzutreffende Lehre von der Antichresis den preußischen Gesetzgeber und den des Bürgerlichen Gesetzbuchs beeinflußte. Während aber im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten das Nutzpfand sowohl für bewegliche Sachen als auch für Grundstücke eine gesetzliche Regelung fand, ist es für Immobilien im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht geregelt, und daher ist wegen des numerusclausus im Sachenrecht eine Bestellung desselben nicht zulässig.

Die Motive zu dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches[1] begründen die Ablehnung des Nutzpfandes einmal damit, daß sich das antichretische Pfand im Geltungsbereich des preußischen Allgemeinen Landrechts, der französischen Gesetze, des badischen Landrechts und der Frankfurter Reformation keiner häufigen Anwendung erfreut hätte. Weiterhin wird darauf hingewiesen, daß das Grundbuchsystem, welches dem römischen Recht unbekannt war, aber das deutsche Immobiliarsachenrecht beherrscht, dem Hypothekengläubiger „die tatsächlich vorhandene Sicherheit rechtlich verbürgt." Infolge der Erkennbarkeit der Rechte am Grund und Boden durch das Grundbuch soll jede Einrichtung entbehrlich sein, die

1) Motive III, S. 630. Gegen die Ablehnung der Antichrese hatte sich Kohler (Pfandrechtforschungen S. 256) gewandt.

darauf gerichtet sei, dem Hypothekengläubiger den Besitz und den Genuß des verpfändeten Grundstückes zu verschaffen. Somit kommen die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches zu dem Ergebnis, daß in dem antichretischen Pfand „ein abgestorbenes Rechtsinstitut zu sehen ist, für dessen Erhaltung ein praktisches Bedürfnis nicht nachgewiesen werden kann" (Motive III, S. 631). Hierin steckt der Irrtum, daß der Hypothekengläubiger in tatsächlicher und rechtlicher Weise genügend Sicherheit habe. Dieser Annahme stehen einmal Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches selbst entgegen. Zwar bestimmt § 1123 Abs. 1 grundsätzlich, daß sich die Hypothek auch auf die Miet- und Pachtzinsen erstreckt, aber dieser Grundsatz ist durchbrochen. Nach § 1123 Abs. 2 ist die fällige Mietzinsforderung mit Ablauf eines Jahres nach der Fälligkeit von der Haftung frei, falls nicht vorher die Beschlagnahme zugunsten des Hypothekengläubigers erfolgt. Viel einschneidender noch ist die Bestimmung des folgenden Paragraphen, wonach die vor der Beschlagnahme erfolgte Verfügung des Grundstückseigentümers über die Mietzinsen wirksam ist. Der Gläubiger muß also den schwerfälligen Apparat der Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in Bewegung setzen, damit sein Recht auf die Mietzinsen existent wird. Daß der dadurch hervorgerufene Zeitverlust besonders in Zeiten des Währungsverfalles oder der Kreditnot eine schwere wirtschaftliche Schädigung des Gläubigers bedeutet, liegt auf der Hand. Aber selbst wenn die Beschlagnahme erfolgt ist, findet das Recht des Hypothekengläubigers in der Vorschrift des § 1124 Abs. 2 seine Grenze. Danach ist eine Verfügung über die Mietzinsen durch den Eigentümer insoweit wirksam, als sie sich auf das laufende Kalendervierteljahr bezieht.[1] Hinzu kommt noch, daß die Rechtsprechung[2] den Standpunkt vertritt, einer freiwilligen Verfügung über die Mietzinsen im Sinne der §§ 1123 und 1124 stehe eine Pfändung derselben im Wege der Zwangsvollstreckung zugunsten persönlicher Gläubiger des Grundstückseigentümers gleich. Mögen diese Bestimmungen des Gesetzbuches anfecht-

1) Vor dem Reichsgesetz v. 8. VI. 1915 erstreckte sich die Wirksamkeit der Verfügung sogar auch auf das folgende Kalendervierteljahr. Nussbaum (Niessbrauchsrecht S. 113) bezeichnet dieses Gesetz als einen Fehlschlag.

2) vgl. RG 58, 181.

bar seien, wie Goldmann[1] ausführt, feststeht, daß aus den genannten Gründen de facto der Hypothekengläubiger nicht genügend Sicherheit besitzt, so daß man von einer Gläubigernot, von einer Rechtsunsicherheit des Hypothekengläubigers spricht.[2] Hierzu steht die Hypothese im Gegensatz, mit der in den Motiven das antichretische Pfand abgelehnt wurde.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, daß für viele Situationen wirtschaftlich eine unmittelbare Nutzung des Gläubigers geboten ist. Falls ein größeres Unternehmen, z. B. Theater, Hotel, in finanzielle Schwierigkeiten gerät, und die Gläubiger den Betrieb nur dann aufrecht erhalten wollen, wenn sie die Führung selbst in die Hand nehmen können, ist die Antichrese eine Notwendigkeit.[3] — Von der augenblicklichen Lage im Bauhandwerk aus betrachtet, erscheint dieses Problem aktueller denn je. Dem katastrophalen Wohnungsmangel steht eine Kreditnot gegenüber, welche die Bautätigkeit außerordentlich hemmt. Wenn der Kapitalist — es ist besonders an Banken zu denken — unmittelbare Befriedigung aus dem Grundstück erlangt, ohne das evtl. fehlende Kapital auftreiben zu müssen, ohne das Risiko und die Unannehmlichkeiten des Bauens auf sich zu nehmen, wird er eher Geld zur Verfügung stellen, als wenn er nur hypothekarische Sicherheit erlangt.

Aus diesen Gründen, insbesondere aus der Unsicherheit des Hypothekengläubigers heraus, sucht man mit den gesetzlichen Mitteln wirtschaftlich das zu erreichen, was wegen des numerus clausus rechtlich verboten ist. Es gilt, dem Gläubiger, der dem Hauseigentümer ein Darlehn gegeben hat, unmittelbar die Nutzungen des Grundstücks in die Hände zu leiten, damit er wegen seiner Zinsansprüche und evtl. auch wegen des Kapitals befriedigt wird. Die in den Motiven vorgeschlagene Bestellung eines obligatorischen Nutzungspfandrechts ist von zweifelhaftem Wert, da jede dingliche Wirkung gegen Dritte fehlt. Der Nießbrauch hingegen kommt den wirtschaftlichen Bedürfnissen der Antichrese, die oben als akzessorischer Nießbrauch charakterisiert wurde, am meisten entgegen. Er gewährt dem Berech-

1) in Gruch., 1913 S. 619 — Heilbrunn, a. a. O. S. 423.

2) vgl. Wiener-Samolewitz, Die Rechtsunsicherheit des Hypothekengläubigers; Hellwig: Gläubigernot.

3) Dieses Bedürfnis tritt z. B. in dem Fall in JW 1909 S. 725 zu Tage.

tigten das dingliche Recht zur Ziehung der Nutzungen. Der Schuldner bestellt an seinem Grundstück dem Gläubiger den Nießbrauch, wobei die Nebenabreden getroffen werden, daß der Nießbrauchsberechtigte die Früchte auf die Zinsen und unter Umständen auch auf das Kapital anzurechnen hat. Wenn die Schuld getilgt ist, soll der Nießbrauch erlösohen. Die Akzessorietät dieses Rechts geht aus alledem deutlich hervor. — Die Forderung kann durch eine Hypothek außerdem noch gesichert sein; aber es ist nicht allein theoretisch denkbar, daß dieser Nießbrauch ohne Verpfändung vorkommt, vielmehr zeigt die praktische Gestaltung auch ein pfandloses Auftreten dieser Rechtsfigur.[1] Es findet sich mithin in dem akzessorischen Nießbrauch des modernen Grundstücksverkehrs, der ungenau mit Sicherungsnießbrauch bezeichnet wird, die Wiedergeburt der Antichrese in ihrer reinen Gestaltung, wie sie oben im römischen Recht nachgewiesen wurde. Da der Gesetzgeber eine derartige Verwendung der Nießbrauchsnormen nicht im Auge hatte, zeigen sich manche rechtliche und wirtschaftliche Bedenken und Schwierigkeiten bei der Anwendung der §§ 1030 ff. auf diesen modifizierten Nießbrauch.

§ 7.
Die Zulässigkeit.

Fest steht, daß die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuchs das antichretische Pfand nicht in das Gesetzgebungswerk aufnehmen wollten. Da ein derartiges Nutzungsrechts abgelehnt wurde, taucht die Frage auf, ob der akzessorische Nießbrauch, der doch denselben Zwecken dienen soll, statthaft ist. Gegen die Zulässigkeit spricht die Regelung der Pfandantichrese für bewegliche Sachen in den §§ 1213 und 1214, während dieses Institut für Grundstücke im Gesetzbuch mit keiner Silbe

1) Unter der Herrschaft des A. L. R. zeigt RG 16, 2 (v. 28. IV. 1886) das pfandlose Vorkommen des akzessorischen Niessbrauchs. In KG 11, 161 (v. 12 X. 1891) hatte die letzte Instanz die Urteile der beiden Vorinstanzen, welche eine Antichrese nur in Verbindung mit einer Hypothek eintragen wollten, aufgehoben. Daher wurde gemäss dem Parteiwillen eine pfandlose Antichrese eingetragen Von d. Fällen nach 1900 seien genannt: RG 64, 416; RG 67, 378; RG 68, 10; Reichsgericht in JW 08, 199; in JW 15, 399; OLG. 26, 89; Seuff, 61, 14; Seuff. 62, 463 Sicherlich enthalten noch eine Reihe anderer Entscheidungen die pfandlose Antichrese. Eine Nachprüfung in dieser Hinsicht bietet Schwierigkeiten, da nicht immer deutlich ersichtlich ist, ob der Niessbraucher auch eine Hypothek hat.

erwähnt, ja in den Motiven ausdrücklich abgelehnt wird. Die Begründung dieser Ablehnung zeigt, daß man eine genügende Sicherheit des Hypothekengläubigers annahm, weil sein Recht durch das Grundbuch hinreichend geschützt sei. Für einen persönlichenGläubiger zumindesten würde diese Tatsache also nicht zutreffen. Wie wenig in manchen Fällen den Hypothekengläubiger die Kautelen des Grundbuchs nützen, ist oben gezeigt worden. Man kann daher sagen, daß diese Voraussetzung nicht mehr den veränderten wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnissen entspricht;[1] vielmehr handelt es sich darum, mit den gesetzlichen Mitteln eine Lücke auszufüllen, die der Gestzgeber beseitigt hätte, falls sie ihm bekannt gewesen wäre. Wenn Schneider,[2] um zu dessen oft zitierten Wort Stellung zu nehmen, diese Nießbrauchsbestellung als ein Versuch bezeichnet, dem Sinn des Gesetzes „ein Schnippchen zu schlagen", so ist entgegen zu halten, daß der Sinn des Gesetzes den Schutz des Schwachen gegenüber dem wirtschaftlich Stärkeren oder Unredlichen verfolgt. So ist auch die Vorschrift des § 1124 zu deuten, deren Umgehung gerügt wird.

Aus diesem Gesichtspunkt ergibt sich kein Bedenken gegen die rechtliche Zulässigkeit. Ist aber ein solches aus dem Wesen des Nießbrauchs herzuleiten ? Dies nahmen einige Oberlandesgerichte an und erklärten mit folgender Begründung die betreffenden Eintragungen für unzulässig.[3] Das Wesen des Nießbrauchs bestehe darin, daß dem Berechtigten die gesamten Nutzungen der Sache ipso jure zufiele. Bei diesen Verträgen solle aber der Nießbraucher nur denjenigen Betrag der Nutzungen erhalten, der dem Betrage der auf dem Grundstück ruhenden öffentlichen Lasten und Hypotheken gleichkomme. Von dem Ueberschuß solle der Berechtigte nur seine Zinsforderung gegen den Eigentümer abrechnen, den Rest aber dem Grund-

---

1) Eine Aenderung der wirtschaftlichen Lage vollzog sich bereits vor Inkrafttreten des BGB in d. letzten Jahrzehnt d. vorigen Jahrhunderts infolge der Entwickelung d. grosstädtischen vor allem des grossberliner Baukredits. Daraus erklärt sich d. relativ häufige Bestellg. der antichretischen Verpfändung i. d. 90er Jahren. In d. Entwurfe d. BGB konnte dies freilich noch nicht berücksichtigt werden. Eine Veränderung d. rechtl. Verhältnisse trat durch das BGB intolge d. Bestimmg. des § 1124 ein, wie wir oben gesehen haben.

2) a. a. O. S. 805.

3) OLG 6, 121 (Celle, v. 23. X. 02) u. OLG 15,369 (Posen v. 7. II. 07).

stückseigentümer zurückgeben oder evtl. als Abschlagszahlung seiner Kapitalsforderung anrechnen. Daher ist behauptet worden, die Parteien vereinbaren ein Nutzungspfandrecht und umkleiden es mit der Form des Nießbrauchs. Somit fehle die nach § 873 nötige Einigung für die Entstehung des Nießbrauchs. Die in Wahrheit vereinbarte Antichrese sei aber nicht eintragungsfähig. Außerdem wird das bei weitem schwerwiegendere Bedenken geltend gemacht, welches sich aus der unselbständigen Stellung des Nießbrauchers ergibt. De facto habe der Nießbraucher nur eine Anrechnungsbefugnis und ziehe die Nutzungen nicht kraft eigenen Rechts, vielmehr als Beauftragter oder Verwalter des Bestellers, wie aus dem Vertrage hervorgehe. Dem ist das Auseinanderfallen in der rechtlichen Betrachtung des obligatorischen und des dinglichen Vertrages entgegenzuhalten. Die Parteien wollen ernstlich einen Nießbrauch bestellen, denn sie haben ihre guten Gründe dazu, diese Rechtsfigur zu wählen. Und darauf ist die nach § 873 geforderte Einigung gerichtet. Dies zu verneinen, hieße die abstrakte Natur des Nießbrauchs leugnen. Scharf zu trennen ist der dingliche Bestellungsvertrag von dem obligatorischen Kausalvertrag, dem pactum antichreticum. Die rechtliche Zulässigkeit des letzteren ist nicht zu bestreiten, zumal der Gesetzgeber selbst in den Motiven diese Rechtsform vorschlägt.[1] Und nur nach diesem obligatorischen Vertrag bestimmt sich die Art der Nutzungsverwendung. Aus den schuldrechtlichen Vereinbarungen läßt sich keine Unzulässigkeit in der Bestellung eines akzessorischen Nießbrauchs erblicken. Eingetragen wird aber nur die dingliche Rechtslage, die sich als Nießbrauch im Rahmen der §§ 1030 ff. darstellt. Diese Bestimmungen deuten auf keine gesetzlich festgelegte causa für die Nießbrauchbestellung hin. Daher haben die Gerichte schließlich die genannten Bedenken fallen gelassen und unter Berufung auf die abstrakte Natur des Nießbrauchs diesem im großstädtischen Grundstücksverkehr unentbehrliche Institut zum Dasein verholfen.

Hinzuzufügen wäre, daß die Eintragung einer teilweisen Nutzungsbefugnis des Gläubigers als unzulässig zurückgewiesen werden muß, weil es dem Wesen des Nießbrauchs als

1) Motive III, S. 631.

Gesamtnutzung widerspricht. Der Ausschluß einzelner Nutzungen ist gemäß § 1030 Abs. 2 möglich. Bei dem akzessorischen Nießbrauch handelt es sich durchaus um eine Gesamtnutzung, und es wird beantragt, einen Nießbrauch im Sinne der §§ 1030 ff. einzutragen. Lediglich über die Verwendung der Früchte werden schuldrechtliche Vereinbarungen getroffen, wie sie das Gesetz selbst z. B. in § 1047 kennt. Wenn diese Abreden dem Grundbuchrichter nicht vorgelegt werden,[1] so erklärt es sich daraus, daß sie diesen nichts angehen.

Ein Widerspruch zu dem Wesen des Nießbrauchs im Bürgerlichen Gesetzbuch läßt sich bei dieser Rechtsfigur nicht erblicken. Gibt aber die zwingende Norm des § 1061 Anlaß zu Bedenken? In § 1061 offenbart sich der höchst persönliche Charakter des Nießbrauchs, das Gebundensein des Rechts an die Person. Bei dem hier zu behandelnden Institut tritt aber die akzessorische Natur in dem Gebundensein an die Forderung zutage. Das dingliche Recht steht im ausschließlichen Banne der schuldrechtlichen Forderung, unbekümmert um die Person des Berechtigten. Daraus ergibt sich die Konsequenz, daß der Untergang des Rechts nicht durch den Tod des Nießbrauchers, sondern durch das Erlöschen der Forderung diktiert wird. Hier sind im konkreten Fall mehrere Möglichkeiten denkbar. Einmal kann ein befristeter Nießbrauch bestellt werden. Dann tritt das Erlöschen ipso iure nach Ablauf der Zeit ein. Ferner ist es möglich, den Gläubiger durch Vertragsbestimmung zu verpflichten, bei dem Untergang der Forderung auf den Nießbrauch gemäß § 1064 zu verzichten. Ein derartiger Passus veranlaßte das Kammergericht in der Entscheidung vom 15. 12. 1902 dem akzessorischen Nießbrauch die Anerkennnung zu versagen. Gegen den antichretischen Zweck der Nießbrauchsbestellung wurde nichts eingewandt, vielmehr wurde der Erlöschungsgrund gerügt. Wenn das Recht derartig an den Bestand der Forderung geknüpft sei, würde § 1061 ausgeschaltet werden. Es sei ein Nießbrauch vereinbart worden, der unabhängig von der Lebenszeit des Berechtigten sein solle und somit dem Wesen des Nießbrauchs im Bürgerlichen Gesetzbuch wiederspräche. Diese Entscheidung geht m. E. von einer

1) vgl. Formularbuch f. d. freiw. Gerichtsbarkeit S. 495.

unrichtigen Voraussetzung aus. Wenn auch zugegeben wird, daß die Parteien nicht ein Institut schaffen können, das den zwingenden Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs entgegensteht, so muß darauf hingewiesen werden, daß es sich hierbei nicht um eine Ausschließung des § 1061 handelt. Einmal ist jene Bestimmung schuldrechtlich aufzufassen, was das Kammergericht nicht näher prüft, andererseits wollen die Parteien einen vorzeitigen Grund für den Untergang des Rechts schaffen. Wenn die Eintragung eines „Nießbrauchs" beantragt wird, ist das gesetzliche Institut der §§ 1030 ff. gemeint, also mit Einschluß des § 1061. Dann aber ist ein Widerstreit des akzessorischen Nießbrauchs mit dem rechtlichen Charakter des gewöhnlichen Nießbrauchs nicht zu finden.[1] Diese Auffassung sprach schließlich mit ähnlicher Begründung auch das Kammergericht am 27. März 1907 aus, wobei es einen Widerspruch zu der oben zitierten Entscheidung verneinte. Damals hätten die Parteien beabsichtigt, ein vertragsmäßig näher ausgestaltetes Recht einzutragen. Diese Annahme erscheint m. E. unrichtig, wenn man berücksichtigt, daß bei der Entscheidung des Kammergerichts der Antrag auf Eintragung eines „Nießbrauchs" vorlag. Goldmann hat aus dieser Begründung des Kammergerichts vom 27. März 1907 die Folgerung gezogen, „man dürfe den Grundbuchrichter nicht in seine Karten blicken lassen," damit eine Eintragung wegen des numerus clausus nicht vereitelt würde. Denn dann liege ein vertraglich näher ausgestaltetes Recht vor. Gegen diese Auffassung hat sich schon Nußbaum ausgesprochen.[2]

Darauf hinzuweisen ist, daß es sich hierbei um ein Erlöschen des Nießbrauchs auf Grund obligatorischer Verpflichtung handelt. Eine Wirkung gegen Dritte wird nicht erzielt, denn die Bedingungen des Erlöschens durch Aufgabeerklärung kann nicht als Inhalt des Rechts im Sinne des § 874 angesehen werden.[3] Nicht um den Inhalt handelt es sich, sondern um die Dauer des Rechts, um die vollständige Beschränkung des

1) Sollte freilich in dem Eintragungsantrag bemerkt sein, dass der Niessbrauch nicht mit dem Tode des Berechtigten erlöschen, sondern auf den Erben übergehen soll, ist die Eintragung ohne Frage als unzulässig zurückzuweisen. Vgl OLG 15 369.

2) a. a. O. S. 84.

3) vgl. dazu RG 106, 112. (ohne Begründung).

Berechtigten in der weiteren Verfügung. Soll diese Vertragsbestimmung dinglichen Charakter tragen, muß sie aus dem Grundbuch ersichtlich sein. Hierbei trug die Rechtsentwicklung der Akzessorietät des zu behandelnden Institutes rückhaltlos Rechnung, indem das Reichsgericht[1] keine Bedenken sehen kann in der Eintragung: Der Nießbrauch endet mit der Befriedigung des Gläubigers. — Danach ist der Gläubiger nicht etwa nur schuldrechtlich verpflichtet, nach seiner Befriedigung zu verzichten, vielmehr erlischt ipso iure der Nießbrauch mit der Tilgung der zugrunde liegenden Schuld;[2] er ist also auflösend bedingt. Daß hierbei als zweiter Erlöschungsgrund der Tod des Gläubigers in Frage kommt, da ein Nießbrauch beantragt und eingetragen, und somit § 1061 integrierender Bestandteil der Eintragung geworden ist, übersieht m. E. Güthe,[3] wenn er annimmt, daß der akzessorische Nießbrauch „entgegen dem § 1061 auf eine bestimmte Zeit ohne Rücksicht auf die Lebensdauer des Nießbrauchberechtigten bestellt ist."

So haben das praktische Bedürfnis und die Wucht der wirtschaftlichen Tatsachen dem akzessorischen Nießbrauch zur Anerkennung verholfen. Nachdem die Gerichte ihre Bedenken fallen ließen,[4] erfreut sich dieses Institut eines reichen Lebens, wenn sich auch manche Schwierigkeit zeigt.

§ 8.

Zwingende gesetzliche Vorschriften über den Nießbrauch.

Schwierigkeitenn bietet einmal die Bestimmung des § 1061, der als jus cogens in dem dinglichen Bestellungsvertrag nicht ausgeschlossen werden kann, wie wir oben gesehen haben. Der akzessorische Nießbrauch aber als unpersönliches, gegenständliches Recht fordert gleich dem Pfandrecht als alleinigen Erlöschungsgrund den Untergang der Forderung. Um dieser

---

1) RG 106, 109. ff.

2) Das Grundbuch wird demnach unrichtig. — Man beachte hierzu die Bestimmung des § 1252, welcher die Akzessorietät beim Pfandrecht hinsichtlich des Erlöschens bekundet.

3) S. 1706.

4) Das Kammergericht am 27. III. 1907 in KG 34, A, 263, und das Reichsgericht am 3. II. 1908 in RG 67, 378. Ebenso erkennt die Wissenschaft fast allgemein den akzessorischen Niessbrauch an. Dagegen spricht sich Schneider a. a. O. S. 802 und neuerdings (1920) Planck S. 600 aus.

akzessorischen Natur gerecht zu werden, also eine Vererblichkeit praktisch zu erreichen, bieten sich den Parteien verschiedene Möglichkeiten.

Am gebräuchlichsten scheint der Passus zu sein, der in dem Kausalvertrag aufgenommen wird: Der Schuldner verpflichtet sich, den Erben des Gläubiger den Nießbrauch zu bestellen, falls die Forderung noch besteht. — Stirbt der Berechtigte, so erlischt gemäß § 1061 der Nießbrauch und der Schuldner ist verpflichtet, dem Erben einen neuen Nießbrauch zu bestellen. Dieses obligatorische Recht ist für den Erben nur von fraglichem Wert. Man hat daher vorgeschlagen, gleichzeitig mit dem Nießbrauch für den Gläubiger einen suspensiv bedingten Nießbrauch für seine Erben einzutragen. Mit dem Eintritt der Bedingung, dem Tod des Nutzungsberechtigten, wird der Nießbrauch der Erben existent. Die Eintragung einer aufschiebenden Bedingung ist bei allen dinglichen Rechten, abgesehen von der Uebertragung des Eigentums und Bestellung eines Erbaurechtes, zulässig.[1] Freilich sind die Kosten vergrößert, was in der Praxis eine große Rolle spielt und mitunter ein geeignetes Mittel nicht als praktikabel erscheinen läßt. — Den Hypothekenbanken oder ähnliche Anstalten kommt die Bestimmung des § 1061 Abs. 2 entgegen, wonach der Nießbrauch, der einer juristischen Person bestellt ist, erst mit deren Untergang erlischt. Man hat daher erwogen, durch Errichtung von Nießbrauchsbanken eine Vererblichkeit des Nießbrauchs herbeizuführen. Diese würden als Treuhänder des Gläubigers fungieren. Gegen die Zulässigkeit einer solchen Anstalt ließe sich nichts einwenden, da § 1061 Abs. 2 eine Regelung für juristische Personen trifft; aber aus den Entscheidungen der Obergerichte ist nicht das Vorkommen einer Nießbrauchsbank zu entnehmen. — Denkbar ist auch die Gründung einer G. m. b. H. ad hoc um den antichretischen Zweck des akzessorischen Nießbrauchs im Rahmen der Gesetze zu ermöglichen. Hierbei kommt einerseits die Norm des § 1061 Abs. 2 zur Anwendung, andererseits erhalten mehrere Gläubiger durch die Nutzungen Befriedigung. Man erreicht damit den doppelten Zweck: Die zeitliche Begrenzung wird mit dinglicher Wirkung beseitigt, und mehrere Personen, z. B.

1) vgl. Güthe S. 256.

Baugeldgeber, können durch den Nießbrauch zu dem antichretischen Ziel gelangen.

Es kann nicht geleugnet werden, daß diese Mittel gesucht sind, und daß das Bemühen der Parteien, die Wirkungen des § 1061 auszuschalten, klar hervorgeht. Da sie aber im Rahmen der legalen Bestimmungen sich bewegen und als solche nicht angreifbar sind, müssen sie für zulässig erachtet werden, um der Akzessorietät der Antichrese zu dienen.

Mit der höchst persönlichen Natur des gesetzlichen Nießbrauchs der einen fiduziarischen, familiären Charakter trägt, hängt neben der Unvererblichkeit eng die Unübertragbarkeit zusammen. In zwingender Weise erklärt § 1059 den Nießbrauch für nicht übertragbar. Wenn also die wirtschaftlichen Verhältnisse den Gläubiger veranlassen, die Forderung an Dritte abzutreten, steht die Frage offen, welches rechtliche Schicksal dem Nießbrauch zuteil wird. Da dieser nicht übertragbar ist, müßte er dem Zedenten weiter zustehen. Er hätte also die Nutzungsbefugnis, obwohl die causa dafür in seiner Person nicht mehr gegeben ist. Dies ist ein wirtschaftlich unbilliges Ergebnis, abgesehen von der rechtlichen Frage, wofür er die Nutzungen verwenden soll oder ob er sogar den Nießbrauch aufgeben muß. Die Akzessorietät dieser Rechtsfigur erfordert einen ähnlichen Effekt, wie er in § 1153 bei der Hypothek und in § 1250 bei dem Pfand erreicht wird. Hier ist das dingliche Recht unlösbar mit der Forderung verknüpft.

Einmal ist die Möglichkeit gegeben, im obligatorischen Vertrag den Schuldner zu verpflichten, bei Abtretung der Forderung dem Zessionar den Nießbrauch zu bestellen, wobei der erste Gläubiger das dingliche Recht aufgeben müßte. Zweifel stellen sich ein, wenn eine derartige Vereinbarung zugunsten des Zessionars nicht getroffen wurde, oder die Forderung gepfändet und überwiesen wird. In diesem Fall fordern die Obergerichte die Löschung des Rechts, da es dem Willen der Parteien bei der Begründung entspreche, daß der Nießbrauch nur dem ersten Gläubiger zustehen solle.[1] Der Vertrag enthalte immer die ausdrückliche Verpflichtung des Gläubigers, bei Tilgung der Forderung das Nießbrauchsrecht aufzugeben und in

1) OLG 15, 370. Ebenso Nussbaum a. a. O. S. 80.

dessen Löschung zu willigen. Diese Verpflichtung bestehe auch dann, wenn der Nießbraucher seine Forderung auf einen Dritten übertrage. „Daß in einem solchen Fall die Ausübung des Nießbrauchsrechts jedem Zessionar .... überlassen werden sollte, entsprach zweifellos nicht dem Willen der Parteien bei Begründung des Rechts." Diese Darlegung des Kammergerichts greift m. E. fehl, denn sie übersieht den von der Person des Gläubigers losgelösten Charakter des akzessorischen Nießbrauchs. Das ist ja gerade das Charakteristikum dieser Rechtsfigur. Das Augenmerk der Parteien bei Begründung dieses Rechts ist nur auf die Forderung gerichtet; für sie wird letzten Endes der Nießbrauch bestellt; sie bestimmt das Erlöschen, und nicht ein Moment in der Person des Berechtigten. Ebensowenig kann es vermuteter Parteiwille sein, wie angenommen wird, daß ein Wechsel in der Person des Gläubigers den akzessorischen Nießbrauch zum Erlöschen bringt. Die Forderung, für die er bestellt wurde, ist noch existent. Mithin kann ein Erlöschungsgrund nicht zu sehen sein; der Nießbrauch muß vielmehr trotz Abtretung der Forderung weiterbestehen. Der Berechtigte kann gemäß § 1059 Satz 2 die Ausübung des Nießbrauchs dem Zessionar überlassen, wobei der wirtschaftliche Erfolg der Uebertragbarkeit des dinglichen Rechts nahezu erreicht wird. Keineswegs ist dies unzulässig, da das Gesetz diese Möglichkeit der Uebertragung der Ausübung nach gewährt. Das dingliche Recht bleibt unverändert bestehen, wenn der Berechtigte einem anderen das persönliche Recht einräumt, die Nutzungen der Sache zu ziehen. Und die Einigung des Schuldners und Gläubigers war auf das dingliche Recht gerichtet. Der obligatorische Vertrag zwischen den ursprünglichen Parteien, das eigentliche pactum antichreticum, bleibt unverändert. Danach ist die Anrechnung der Früchte weiterhin gesichert. — Da aber die Gerichte die Löschung des Nießbrauchs bei Uebertragung der Forderung aussprechen, ist der Zessionar auf die oben genannte schuldrechtliche Verpflichtung angewiesen, die zwischen Schuldner und Gläubiger-Zedent vereinbart werden muß. Es müssen also die Parteien ausdrücklich die Weiterexistenz des Rechts vereinbart haben, sonst wird von der Rechtsprechung das Gegenteil als gewollt angenommen. Dies wird aber der

wirtschaftlichen Natur des akzessorischen Nießbrauchs als Institut des Kreditverkehrs nicht gerecht. Er ist nicht allein ein Substanzrecht, sondern er soll gerade den Verkehrswert der Forderung steigern.

§ 9.

Dispositive Bestimmungen über den Nießbrauch.

Setzen die zwingenden gesetzlichen Vorschriften des Nießbrauchs in ihrer Sprödigkeit dem hier zu behandelnden Institut manchen Widerstand entgegen, so sind die dispositiven Bestimmungen williger und entgegenkommender, die akzessorische Natur durchzuführen. Von dem jus dispositivum des Nießbrauchsrechts sei auf die Norm des § 1047 eingegangen, welche Anordnungen über die Verpflichtung des Nießbrauchers dem Eigentümer gegenüber trifft, die auf der Sache ruhenden öffentlichen und privatrechtlichen Lasten zu tragen. Diese Pflicht können die Parteien, da es sich um eine nachgiebige Gesetzesvorschrift handelt, wegbedingen. Ferner kann, wie es meistens üblich ist, vereinbart werden, daß die Pflicht der Lastentragung sich nur bis zur Höhe der Nutzungen erstreckt. Diese Klausel ist durchaus verständlich und einleuchtend, da es dem Berechtigten ja gerade darauf ankommt, durch die Nutzungen Befriedigung zu erlangen, und er keineswegs über die Einnahmen hinaus aus seinem Vermögen leisten will. Streit herrscht über die rechtliche Position des Nießbrauchers, wenn diese Bestimmung des § 1047 nicht vertraglich dahin modifiziert ist, daß er nur bis zur Höhe der Nutzungen für die Lasten haften soll.

Grundsätzlich ist festzustellen, daß der gewöhnliche Nießbraucher die Lasten tragen muß, gleichgültig, ob diese die Einkünfte übersteigen oder nicht.[1] Dies kann bei einem Mietgrundstück häufig praktisch werden, mag nun eine dauernde Unterbilanz, wie z. B. in der Inflationszeit, vorliegen, wenn die Mieten in keinem Verhältnis zu den Ausgaben stehen oder mag eine vorübergehende Zahlungsstockung eintreten. Diese Pflicht des Nießbrauchers, aus seiner Tasche Zuschüsse zu zahlen, erklärt sich aus dem familiären Charakter des Nießbrauchs. Muß

1) vgl. Wolff S. 854.

diese Verpflichtung auch angenommen werden, wenn ein akzessorischer Nießbrauch vorliegt?

Es ist bei der Lösung der Frage von dem Wesen des Rechtsgeschäftes auszugehen. Die Vorschrift des § 1047 begründet eine Pflicht für den Nießbraucher gegenüber dem Eigentümer, nicht gegenüber einem Dritten. Also lediglich das Innenverhältnis wird berührt, ein Anspruch eines Dritten kommt nicht in Erwägung. Dieses Innenverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner ist zu betrachten, wobei dem Parteiwillen die weitesten Konzessionen gemacht werden muß, da es sich um eine dispositive, von der Absicht der Vertragschließenden abhängige Vorschrift handelt. Diese Absicht der Parteien geht aber dahin, dem Gläubiger durch das dingliche Recht die stärkste Position zu verschaffen,. nämlich Befriedigung. Wollte man hier eine Zuschußpflicht in schablonenmäßiger Anwendung der für den gewöhnlichen Nießbraucher wohl angebrachten Bestimmung annehmen, dann würde man dem Wesen des akzessorischen Nießbrauchs als Gläubigerbefriedigung durch Nutzung nicht gerecht. Eine derartige Rücksichtnahme auf das zugrunde liegende Schuldverhältnis und dem daraus entspringenden mutmaßlichen Parteiwillen kann nicht für unzulässig erachtet werden, sofern ein Recht Dritter nicht berührt wird. Erlischt ja auch nach Ansicht der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre in der Wissenschaft der akzessorische Nießbrauch mit Tilgung der Forderung, auch wenn darüber nichts ausdrücklich vereinbart wurde. — Entgegen dieser hier vorgetragenen Auffassung nimmt die Praxis eine unbeschränkte Haftung des Nießbrauchers an.[1] Ebenso verlangt Hedemann,[2] der hier „das gewöhnliche Nießbrauchsrecht" anwenden will, daß der Gläubiger „als Kehrseite seiner Bevorzugung grundsätzlich auch die Lasten des Grundstücks zu tragen hat."

Das Wesen des Nießbrauchsrechts besteht in der Gesamtnutzung einer Sache, es ist in der totalen Beherrschung das dem Eigentum ähnlichste Recht, wobei freilich die Substanz unverändert bleiben muß. Immer muß der Willensinhalt bei der Be-

1) RG 72, 101; OLG 29, 351.

2) S. 326. Ferner Manigk im Hdw. B. d. Rechtswissenschaft S. 221; Wolff S. 378 Anm. 9. A. M. Nussbaum a. a. O. S. 81; ferner Goldmann S. 631.

gründung des Rechts dahingehen, daß dem Berechtigten die Gesamtheit der Nutzungen zukommen soll. Dem widerspricht es nicht, wenn einzelne Beschränkungen vereinbart worden sind, denn die universelle Verwendung der Sache ist dann noch überwiegend; es liegt eine wenn auch beschränkte Gesamtnutzung vor. Wenn beispielsweise an einem Grundstück ein Nießbrauch bestellt ist, und der Besteller sich die Benutzung eines Beetes oder eines Baumes vorbehält, ist ein gültiger Nießbrauch noch vorhanden, da § 1030 Abs. 2 den Ausschluß einzelner Nutzungen zuläßt. Aber diese Vorschrift darf nicht so weit ausgedehnt werden, daß der rechtliche Charakter des Nießbrauchs Einbuße erleidet, und nur einzelne Nutzungsrechte vorhanden sind. Das wäre z. B. der Fall, wenn die Nutzung sich nur auf einen Teil des Grundstücks erstrecken soll. Ob noch eine Gesamtnutzung im Sinne des § 1030 vorliegt, ist im einzelnen Tatfrage, wobei immer die ausdrückliche Parteivereinbarung zu betrachten sein wird. Denn es läuft bei einem Hausgrundstück meistens darauf hinaus, daß nur die Mietszinsen die Nutzung darstellen. Dieses wirtschaftliche Ergebnis der Bestellung ändert an dem Charakter der Gesamtnutzung nichts,[1] sofern nicht laut ausdrücklicher Vereinbarung der Nießbrauch auf die Mietforderungen beschränkt wird; in diesem Fall haben die Parteien ein Recht vereinbart, das dem Wesen des Nießbrauchs widerspricht und somit nicht eintragungsfähig ist, auch wenn es mit „Nießbrauch" bezeichnet wurde.

§ 10.

Die Arten der Ausübung des akzessorischen Nießbrauchs.

War bisher die Betrachtung des akzessorischen Nießbrauchs auf seine rechtliche Struktur erstreckt worden, so soll im folgenden die Arten seiner Ausübung auf die Zulässigkeit hin geprüft werden.

Der beabsichtigte Erfolg bei der Bestellung dieses Institutes liegt darin, dem Gläubiger ein dingliches Recht auf die Nutzungen zu verschaffen. Aus den vorangegangenen Erörterungen ergab sich die Möglichkeit dieser Position, wobei den Parteien nichts daran gelegen zu sein braucht, die äußeren

1) vgl. hierzu RG 67, 379.

Besitzverhältnisse zu ändern. Daher wird oft der Eigentümer von dem Berechtigten mit der Verwaltung beauftragt und zieht für ihn die Mietzinsen ein, die dann gemäß den Vereinbarungen verrechnet werden.[1] Das Recht des Nießbrauchers gegen Dritte wird damit nicht in Frage gestellt, der bezweckte Erfolg also gesichert, für den Nießbraucher aber die Unannehmlichkeiten der Eintreibung der Mieten beseitigt. Diese Uebertragung der Verwaltung auf den Eigentümer muß für unbedenklich erachtet werden, da der Nießbraucher nach § 1036 Abs. 1 zum Besitze schlechthin berechtigt ist, darunter also unmittelbarer und mittelbarer Besitz subsumiert werden muß. Insoweit ist diese Vorschrift dispositiver Natur. Folglich kann die Art des Besitzes in das Belieben der Parteien gestellt werden. Zudem gestattet § 1059 die Uebertragung des Nießbrauchs der Ausübung nach, woraus deutlich hervorgeht, daß das dingliche Recht keine Einbuße erleidet, wenn ein anderer kraft persönlichen Rechts anstelle des Nießbrauchers die Nutzungen zieht. Dieser andere muß auch der Eigentümer der Sache sein können, da das Gesetz eine Beschränkung in dieser Hinsicht nicht vornimmt. Ist es demnach sogar statthaft, dem Eigentümer den Nießbrauch der Ausübung nach zu übertragen, wieviel eher ist es zulässig, daß er die Stellung eines Beauftragten einnimmt. Bestand und Inhalt eines dinglichen Rechts wird nur durch Vereinbarungen beeinflußt, die nach außen jedem Dritten gegenüber wirken.

Liegt jene geschilderte Verwaltungsübertragung nicht vor, dann kann der bezweckte Erfolg ferner in zweifacher Weise erreicht werden. Einmal kann der Berechtigte mit dem Augenblicke der Bestellung beginnen, den Nießbrauch in normaler Weise auszuüben, die Nutzungen im Sinne des schuldrechtlichen Kausalvertrages zu ziehen. Andererseits versucht man, den Kernpunkt der Kalamität zu treffen. Wir haben gesehen, wie schwierig und zeitraubend es für einen Hypothekengläubiger ist, an die Mietzinsen heranzukommen, wie dies teilweise durch die gesetzlichen Bestimmungen vereitelt wird. Gerade diese Tatsachen führen hauptsächlich zur Anwendung

1) Nach Nussbaum a. a. O. S. 21 ist diese Erscheinung in Gross-Berlin häufig zu beobachten.

des akzessorischen Nießbrauchs. Es genügt also, daß das Nutzungsrechts des Gläubigers erst in dem Fall in Kraft tritt, wenn er zur Beschlagnahme greifen müßte, um seine Rechte geltend zu machen: d. h. falls der Schuldner mit seinen Verpflichtungen in Verzug gerät, beginnt der Gläubiger erst seinen Nießbrauch tatsächlich auszuüben. Es handelt sich in diesem Fall um die fiduziarische Bestellung eines akzessorischen Nießbrauchs, im Effekt um eine — Verzugsantichrese.[1] Diese ist nach geltendem Recht in dem geschilderten Sinn zweifellos als zulässig zu betrachten. Man verwendet hierbei die dinglich abstrakte Natur des Nießbrauchs in ähnlichem Sinne wie bei dem Eigentum im Falle der Sicherungsübereignung. Das Bedürfnis des Gläubigers, unmittelbare Befriedigung zu erlangen, schuf diese Modalität. So lange der Schuldner selber leistet, liegt eine persönliche Befriedigung vor. Versagt diese, kommt der Schuldner in Verzug, dann ist eo ipso eine unmittelbare Befriedigung aus dem belasteten Grundstück zu erlangen.

§ 11.

Der typische Inhalt des obligatorischen Vertrages.

Die vorangegangenen Betrachtungen haben den Kampf des Gläubigers um die Mietzinsen gezeigt, haben die Schwierigkeiten offenbart, welche die Parteien zu überwinden haben, um die Bestimmungen der §§ 1030 ff. im Sinne des akzessorischen Nießbrauchs umzubiegen. Wie der Inhalt des obligatorischen Vertrages, das eigentliche pactum antichreticum, in praxi gestaltet wird, soll im folgenden dargelegt werden.

Falls nicht das Erlöschen des Nießbrauchs von der Tilgung der Schuld durch Eintragung dinglich abhängig gemacht ist, enthält der obligatorische Vertrag die Verpflichtung des Berechtigten, bei seiner Befriedigung in die Löschung des Nießbrauchs zu willigen. Andererseits wird der Eigentümer verbunden, bei dem Tode des Nießbrauchers, dessen Erben oder bei Uebertragung der zugrunde liegenden Forderung dem Zessionar das dingliche Recht zu bestellen. Unter Berücksichtigung des Standpunktes der Rechtsprechung in Bezug auf § 1047 ist die Abrede notwendig, daß die Lastentragungspflicht des

1) Als Beispiel sei genannt OLG. 26, 89.

Nießbrauchers sich auf diejenigen Mittel beschränkt, die er aus dem Grundstück erlangt. Im übrigen ist dem Willen der Parteien im Hinblick auf die antichretischen Abreden freier Spielraum gelassen, so daß die Zins-, Amortisations- oder gemischte Antichrese gewählt werden kann. Neben den Bestimmungen über Rechnungsauslegung[1] und Art der Kündigung müßten unter Umständen auf die Einsetzung des Eigentümers als Verwalter und die Vereinbarung der einstweiligen Nichtausübung bei der Verzugsantichrese mit in den schuldrechtlichen Vertrag aufgenommen werden. Ueblich scheint die Hervorhebung der Nutzungspflicht des Nießbrauchers zu sein, und daß er die öffentlichen Lasten, Feuerversicherungsbeiträge, sonstigen Erhaltungskosten und Hypothekenzinsen zu tragen hat.[2]

Die Eintragungsbewilligung enthält die Bestimmung, daß das Recht mit Untergang der Forderung erlöschen soll.[3] Doch empfiehlt Nußbaum,[4] die Eintragung eines Nießbrauchs auf unbestimmte Zeit wegen der übermäßigen Kosten zu vermeiden. Wenn noch bestimmt ist, daß der Nießbrauch nicht über den Tod des Berechtigten hinaus bestehen soll, ist es ohne Bedeutung, da es selbstverständlich ist. Keineswegs darf aber das Gegenteil sich aus der Eintragungsbewilligung ergeben, wie wir bereits oben gesehen haben.

§ 12.

Das Ergebnis der Betrachtungen als Vorschlag de lege ferenda.

Die Antichrese in der reinen Gestalt, wie sie die vergleichende Rechtswissenschaft für den antiken Rechtskreis aufdeckte, hat sich mithin auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches durchgesetzt. Trotzdem der Gesetzgeber sie mit Nutzpfand identifizierte, trotzdem an Grundstücken man sie verpönte, hat das wirtschaftliche Bedürfnis diese Rechtsfigur in ihrer wahren Gestalt wieder zum Erstehen gebracht. Es offenbarte sich die Gläubigerbefriedigung durch Nutzung

1) Dies ist notwendig, weil den Niessbraucher eine derartige Pflicht nicht trifft. Vgl. OLG 26, 94.

2) Vgl. z. B. RG 56, 388.

3) So z. B. in RG 106, 111, und KG 34 A, 263.

4) a. a. O. S. 21.

als ein praktikables Institut, sowohl in den normalen wirtschaftlichen Zeiten vor dem Weltkrieg als auch in den schwierigen Jahren, als das Zahlungsmittel des Deutschen Reiches, die Mark, dauernd entwertet wurde, als jedermann unmittelbare Befriedigung in natura suchte. Auch fernerhin wird sie ihre Lebenskraft trotz Totsagung (Motive III S. 630) beweisen, zumal die Knappheit auf dem Geldmarkt und die damit verbundene Kreditnot den Gläubiger, der Kapital darleiht, zu den größten Vorsichtsmaßnahmen greifen läßt. Es ist daher von aktuellem Interesse, das Problem auf Grund der vorangegangenen Untersuchungen vom Standpunkt eines Vorschlages de lege ferenda, abzuschließen.

Grundlegend ist eine Berichtigung der Identifizierung von Antichresis mit Nutzpfand, denn auch die moderne Praxis vor und nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches hat gezeigt, daß eine Verbindung der allgemeinen Gläubigerbefriedigung durch Nutzung mit dem Pfandrecht nur zufällig ist. Nicht einer Aenderung des Hypothekenrechts, wie Nußbaum und Goldmann, die zu dieser Frage Stellung nehmen, vorschlagen, ist das Wort zu reden. Vielmehr ist eine Loslösung der Antichrese von jeder Verpfändung zu wünschen. Wollen die Parteien außerdem ein Pfandrecht noch zur Sicherung bestellen, dann steht ihnen nichts im Wege. Nicht aber soll ihnen lediglich eine qualifizierte Hypothek, wie in § 1213 ein qualifiziertes Pfandrecht, zur Verfügung stehen. — Die Schaffung eines besonderen dinglichen Rechts ist nicht zu befürworten, vielmehr genügt m. E. eine Umgestaltung der in Frage kommenden Normen des Nießbrauchsrechts.

Hierbei kann man sich auf die Beseitigung der betreffenden Mängel beschränken. Will man aber, was im Interesse der Wirtschaft zu wünschen ist, der akzessorischen Natur dieser Rechtsfigur eine Konzession auf Kosten des abstrakten Charakters des Nießbrauchs machen, muß man einen Schritt weiter gehen. Dies ist umso mehr zu erwägen, da alle sonstigen Fälle eines praktischen Vorkommens des Nießbrauchs ganz hinter dieser Art zurücktreten[1] und diese „im Rechtsleben bei weitem der häufigste Fall des Nießbrauchs überhaupt"

1) Hedemann S. 325.

ist.[1] Eine legale Verknüpfung der Forderung mit dem dinglichen Recht steht dann zur Debatte, wobei in einigen Ergänzungen zu den Bestimmungen der §§ 1030 ff dieser modifizierte Nießbrauch zu regeln wäre.

1. Hierbei müßte vor allem die Abhängigkeit von der Tilgung der Forderung zum Ausdruck kommen, indem ein Absatz 2 zu § 1061 bestimmt: Der für eine Forderung bestellte Nießbrauch erlischt mit dieser.

2. Weiterhin ist eine dem § 1153 analoge Bestimmung als 2. Absatz zu § 1059 am Platze: Der für eine Forderung bestellte Nießbrauch geht mit der Uebertragung der Forderung auf den neuen Gläubiger über. Die Forderung kann nicht ohne den Nießbrauch, der Nießbrauch nicht ohne die Forderung übertragen werden. — Durch den letzten Satz wird der Schuldner-Eigentümer geschützt, da die Sache immer der Forderung dient, wenn beide in einer Hand trotz Uebertragung bleiben.

3. Die glückliche Vereinigung aller drei Modalitäten der Antichrese in § 1214 wäre entsprechend zu benutzen: Ist der Nießbrauch für eine Forderung bestellt worden, so ist der Nießbraucher verpflichtet, für die Gewinnung der Nutzungen zu sorgen und Rechenschaft abzulegen. Der Reinertrag der Nutzungen wird auf die geschuldete Leistung und, wenn Kosten und Zinsen zu entrichten sind, zunächst auf diese angerechnet. Abweichende Bestimmungen sind zulässig. Ferner wäre noch hinzuzufügen: Unter Kosten sind sämtliche Aufwendungen zu verstehen, zu denen der Nießbraucher verpflichtet ist.

4. Bei dem für eine Forderung bestellten Nießbrauch ist der Nießbraucher nur soweit verpflichtet, die Lasten zu tragen, als der Wert der Nutzungen, die er gezogen hat oder bei ordnungsmäßiger Wirtschaft hätte ziehen können, ausmacht: Dies ist im Interesse des Gläubigers geboten.

Schlußbetrachtung.

In vorliegender Arbeit wurde der Versuch unternommen, das Institut des akzessorischen Nießbrauchs aufzudecken. Von dem Standpunkt der neueren Pandektenwissenschaft, deren Er-

1) Nussbaum, Lehrb. d. Hypothekenwesens S. 100.

gebnis im ersten Teil der Arbeit skizziert wurde, ist das geltende deutsche Recht betrachtet worden. Hierbei konnten wir eine gleichartige Gestaltung dieser Rechtsform feststellen. Wenn in RG 56, 388 und OLG. 26, 93 der Nießbrauch mit dem Pfandrecht verknüpft, in RG 64, 416 und OLG 26, 89, um Beispiele herauszugreifen, pfandlos auftritt, dann zeigt es sich, daß eine Vereinigung beider Rechtsverhältnisse auch im modernen Recht nur eine zufällige ist, wie es für die antiken Rechte von Manigk nachgewiesen wurde. In RG 67, 378 und KG 34 A, 263 finden wir die Amortisationsantichrese, in RG 56, 388 und OLG 15, 367 die reine Zinsantichrese wieder. Für die gemischte Tilgungsnutzung ist OLG 29, 351 ein Beispiel. Berücksichtigt man hier noch den fiduziarischen akzessorischen Nießbrauch — OLG 26, 89 —, der auf Seite 32 als Verzugsantichrese charakterisiert wurde, so haben wir im Geltungsbereich des Bürgerlichen Gesetzbuches die gleiche Systematik der Gläubigerbefriedigung durch Nutzung wie im römischen Rechtskreis. — Mag immerhin infolge der Lückenhaftigkeit des Gesetzes der akzessorische Nießbrauch sich als „ein ziemlich kompliziertes Gebilde" (Nußbaum, Nießbrauchrecht S. 83) darstellen, er wird dank des praktischen Bedürfnisses sein zäh errungenes Dasein weiter behaupten, bis eine Gesetzesergänzung eine einfachere Gestaltung ermöglicht.

Lebenslauf.

Am 15. April 1904 wurde Verfasser als ältester Sohn des Baumschulenbesitzers Karl Quasthoff und seiner Ehefrau Margarete, geb. Landeck in Liegnitz geboren. Er trat in das Städt. Gymnasium in Liegnitz ein. Während des Krieges besuchte er das Arndt-Gymnasium in Berlin-Dahlem und kehrte 1918 wieder nach Liegnitz zurück. Ostern 1923 bestand er am Städt. Gymnasium in Liegnitz die Reifeprüfung. Nach einer Tätigkeit in einer Großbank studierte er von Herbst 1923 sechs Semester in Breslau und ein Semester in Marburg Rechtswissenschaft. Verfasser ist Herrn Geheimen Justizrat Prof. Dr. Manigk zu Dank verpflichtet für die Anregungen, die er in den Seminaren zu vorliegender Arbeit erhielt. Nachdem Verfasser am Oberlandesgericht Breslau die erste juristische Staatsprüfung abgelegt hatte, bestand er am 25. Juli 1927 das mündliche Doktorexamen an der Universität Breslau.